

1 THE HONORABLE BENJAMIN H. SETTLE
2
3
4
5
6

7 UNITED STATES DISTRICT COURT
8 WESTERN DISTRICT OF WASHINGTON
9 AT TACOMA

10 MEGAN DOUGLAS, individually,) Case No. 3:18-cv-05451-BHS
11 v. Plaintiff,) DEFENDANT NATIONAL
12 NATIONAL RAILROAD PASSENGER CORPORATION d/b/a AMTRAK,) RAILROAD PASSENGER
13 Defendant.) CORPORATION'S MOTION FOR
14) CLARIFICATION OF ORDER
15) DENYING DEFENDANT'S MOTION
16) FOR PROTECTIVE ORDER
17)
18)
19)
20)
21)
22)
23)
24)
25)
26)
27)
28)
29)
30)
31)
32)
33)
34)
35)
36)
37)
38)
39)
40)
41)
42)
43)
44)
45)
46)
47)
48)
49)
50)
51)
52)
53)
54)
55)
56)
57)
58)
59)
60)
61)
62)
63)
64)
65)
66)
67)
68)
69)
70)
71)
72)
73)
74)
75)
76)
77)
78)
79)
80)
81)
82)
83)
84)
85)
86)
87)
88)
89)
90)
91)
92)
93)
94)
95)
96)
97)
98)
99)
100)
101)
102)
103)
104)
105)
106)
107)
108)
109)
110)
111)
112)
113)
114)
115)
116)
117)
118)
119)
120)
121)
122)
123)
124)
125)
126)
127)
128)
129)
130)
131)
132)
133)
134)
135)
136)
137)
138)
139)
140)
141)
142)
143)
144)
145)
146)
147)
148)
149)
150)
151)
152)
153)
154)
155)
156)
157)
158)
159)
160)
161)
162)
163)
164)
165)
166)
167)
168)
169)
170)
171)
172)
173)
174)
175)
176)
177)
178)
179)
180)
181)
182)
183)
184)
185)
186)
187)
188)
189)
190)
191)
192)
193)
194)
195)
196)
197)
198)
199)
200)
201)
202)
203)
204)
205)
206)
207)
208)
209)
210)
211)
212)
213)
214)
215)
216)
217)
218)
219)
220)
221)
222)
223)
224)
225)
226)
227)
228)
229)
230)
231)
232)
233)
234)
235)
236)
237)
238)
239)
240)
241)
242)
243)
244)
245)
246)
247)
248)
249)
250)
251)
252)
253)
254)
255)
256)
257)
258)
259)
260)
261)
262)
263)
264)
265)
266)
267)
268)
269)
270)
271)
272)
273)
274)
275)
276)
277)
278)
279)
280)
281)
282)
283)
284)
285)
286)
287)
288)
289)
290)
291)
292)
293)
294)
295)
296)
297)
298)
299)
300)
301)
302)
303)
304)
305)
306)
307)
308)
309)
310)
311)
312)
313)
314)
315)
316)
317)
318)
319)
320)
321)
322)
323)
324)
325)
326)
327)
328)
329)
330)
331)
332)
333)
334)
335)
336)
337)
338)
339)
340)
341)
342)
343)
344)
345)
346)
347)
348)
349)
350)
351)
352)
353)
354)
355)
356)
357)
358)
359)
360)
361)
362)
363)
364)
365)
366)
367)
368)
369)
370)
371)
372)
373)
374)
375)
376)
377)
378)
379)
380)
381)
382)
383)
384)
385)
386)
387)
388)
389)
390)
391)
392)
393)
394)
395)
396)
397)
398)
399)
400)
401)
402)
403)
404)
405)
406)
407)
408)
409)
410)
411)
412)
413)
414)
415)
416)
417)
418)
419)
420)
421)
422)
423)
424)
425)
426)
427)
428)
429)
430)
431)
432)
433)
434)
435)
436)
437)
438)
439)
440)
441)
442)
443)
444)
445)
446)
447)
448)
449)
450)
451)
452)
453)
454)
455)
456)
457)
458)
459)
460)
461)
462)
463)
464)
465)
466)
467)
468)
469)
470)
471)
472)
473)
474)
475)
476)
477)
478)
479)
480)
481)
482)
483)
484)
485)
486)
487)
488)
489)
490)
491)
492)
493)
494)
495)
496)
497)
498)
499)
500)
501)
502)
503)
504)
505)
506)
507)
508)
509)
510)
511)
512)
513)
514)
515)
516)
517)
518)
519)
520)
521)
522)
523)
524)
525)
526)
527)
528)
529)
530)
531)
532)
533)
534)
535)
536)
537)
538)
539)
540)
541)
542)
543)
544)
545)
546)
547)
548)
549)
550)
551)
552)
553)
554)
555)
556)
557)
558)
559)
560)
561)
562)
563)
564)
565)
566)
567)
568)
569)
570)
571)
572)
573)
574)
575)
576)
577)
578)
579)
580)
581)
582)
583)
584)
585)
586)
587)
588)
589)
590)
591)
592)
593)
594)
595)
596)
597)
598)
599)
600)
601)
602)
603)
604)
605)
606)
607)
608)
609)
610)
611)
612)
613)
614)
615)
616)
617)
618)
619)
620)
621)
622)
623)
624)
625)
626)
627)
628)
629)
630)
631)
632)
633)
634)
635)
636)
637)
638)
639)
640)
641)
642)
643)
644)
645)
646)
647)
648)
649)
650)
651)
652)
653)
654)
655)
656)
657)
658)
659)
660)
661)
662)
663)
664)
665)
666)
667)
668)
669)
670)
671)
672)
673)
674)
675)
676)
677)
678)
679)
680)
681)
682)
683)
684)
685)
686)
687)
688)
689)
690)
691)
692)
693)
694)
695)
696)
697)
698)
699)
700)
701)
702)
703)
704)
705)
706)
707)
708)
709)
710)
711)
712)
713)
714)
715)
716)
717)
718)
719)
720)
721)
722)
723)
724)
725)
726)
727)
728)
729)
730)
731)
732)
733)
734)
735)
736)
737)
738)
739)
740)
741)
742)
743)
744)
745)
746)
747)
748)
749)
750)
751)
752)
753)
754)
755)
756)
757)
758)
759)
760)
761)
762)
763)
764)
765)
766)
767)
768)
769)
770)
771)
772)
773)
774)
775)
776)
777)
778)
779)
770)
771)
772)
773)
774)
775)
776)
777)
778)
779)
780)
781)
782)
783)
784)
785)
786)
787)
788)
789)
790)
791)
792)
793)
794)
795)
796)
797)
798)
799)
800)
801)
802)
803)
804)
805)
806)
807)
808)
809)
810)
811)
812)
813)
814)
815)
816)
817)
818)
819)
820)
821)
822)
823)
824)
825)
826)
827)
828)
829)
830)
831)
832)
833)
834)
835)
836)
837)
838)
839)
8310)
8311)
8312)
8313)
8314)
8315)
8316)
8317)
8318)
8319)
8320)
8321)
8322)
8323)
8324)
8325)
8326)
8327)
8328)
8329)
8330)
8331)
8332)
8333)
8334)
8335)
8336)
8337)
8338)
8339)
83310)
83311)
83312)
83313)
83314)
83315)
83316)
83317)
83318)
83319)
83320)
83321)
83322)
83323)
83324)
83325)
83326)
83327)
83328)
83329)
83330)
83331)
83332)
83333)
83334)
83335)
83336)
83337)
83338)
83339)
833310)
833311)
833312)
833313)
833314)
833315)
833316)
833317)
833318)
833319)
833320)
833321)
833322)
833323)
833324)
833325)
833326)
833327)
833328)
833329)
833330)
833331)
833332)
833333)
833334)
833335)
833336)
833337)
833338)
833339)
8333310)
8333311)
8333312)
8333313)
8333314)
8333315)
8333316)
8333317)
8333318)
8333319)
8333320)
8333321)
8333322)
8333323)
8333324)
8333325)
8333326)
8333327)
8333328)
8333329)
8333330)
8333331)
8333332)
8333333)
8333334)
8333335)
8333336)
8333337)
8333338)
8333339)
83333310)
83333311)
83333312)
83333313)
83333314)
83333315)
83333316)
83333317)
83333318)
83333319)
83333320)
83333321)
83333322)
83333323)
83333324)
83333325)
83333326)
83333327)
83333328)
83333329)
83333330)
83333331)
83333332)
83333333)
83333334)
83333335)
83333336)
83333337)
83333338)
83333339)
833333310)
833333311)
833333312)
833333313)
833333314)
833333315)
833333316)
833333317)
833333318)
833333319)
833333320)
833333321)
833333322)
833333323)
833333324)
833333325)
833333326)
833333327)
833333328)
833333329)
833333330)
833333331)
833333332)
833333333)
833333334)
833333335)
833333336)
833333337)
833333338)
833333339)
8333333310)
8333333311)
8333333312)
8333333313)
8333333314)
8333333315)
8333333316)
8333333317)
8333333318)
8333333319)
8333333320)
8333333321)
8333333322)
8333333323)
8333333324)
8333333325)
8333333326)
8333333327)
8333333328)
8333333329)
8333333330)
8333333331)
8333333332)
8333333333)
8333333334)
8333333335)
8333333336)
8333333337)
8333333338)
8333333339)
83333333310)
83333333311)
83333333312)
83333333313)
83333333314)
83333333315)
83333333316)
83333333317)
83333333318)
83333333319)
83333333320)
83333333321)
83333333322)
83333333323)
83333333324)
83333333325)
83333333326)
83333333327)
83333333328)
83333333329)
83333333330)
83333333331)
83333333332)
83333333333)
83333333334)
83333333335)
83333333336)
83333333337)
83333333338)
83333333339)
833333333310)
833333333311)
833333333312)
833333333313)
833333333314)
833333333315)
833333333316)
833333333317)
833333333318)
833333333319)
833333333320)
833333333321)
833333333322)
833333333323)
833333333324)
833333333325)
833333333326)
833333333327)
833333333328)
833333333329)
833333333330)
833333333331)
833333333332)
833333333333)
833333333334)
833333333335)
833333333336)
833333333337)
833333333338)
833333333339)
8333333333310)
8333333333311)
8333333333312)
8333333333313)
8333333333314)
8333333333315)
8333333333316)
8333333333317)
8333333333318)
8333333333319)
8333333333320)
8333333333321)
8333333333322)
8333333333323)
8333333333324)
8333333333325)
8333333333326)
8333333333327)
8333333333328)
8333333333329)
8333333333330)
8333333333331)
8333333333332)
8333333333333)
8333333333334)
8333333333335)
8333333333336)
8333333333337)
8333333333338)
8333333333339)
83333333333310)
83333333333311)
83333333333312)
83333333333313)
83333333333314)
83333333333315)
83333333333316)
83333333333317)
83333333333318)
83333333333319)
83333333333320)
83333333333321)
83333333333322)
83333333333323)
83333333333324)
83333333333325)
83333333333326)
83333333333327)
83333333333328)
83333333333329)
83333333333330)
83333333333331)
83333333333332)
83333333333333)
83333333333334)
83333333333335)
83333333333336)
83333333333337)
83333333333338)
83333333333339)
833333333333310)
833333333333311)
833333333333312)
833333333333313)
833333333333314)
833333333333315)
833333333333316)
833333333333317)
833333333333318)
833333333333319)
833333333333320)
833333333333321)
833333333333322)
833333333333323)
833333333333324)
833333333333325)
833333333333326)
833333333333327)
833333333333328)
833333333333329)
833333333333330)
833333333333331)
833333333333332)
833333333333333)
833333333333334)
833333333333335)
833333333333336)
833333333333337)
833333333333338)
833333333333339)
8333333333333310)
8333333333333311)
8333333333333312)
8333333333333313)
8333333333333314)
8333333333333315)
8333333333333316)
8333333333333317)
8333333333333318)
8333333333333319)
8333333333333320)
8333333333333321)
8333333333333322)
8333333333333323)
8333333333333324)
8333333333333325)
8333333333333326)
8333333333333327)
8333333333333328)
8333333333333329)
8333333333333330)
8333333333333331)
833333

1 cv-05448, *Mitchem v. NRPC*, 3:18-cv-05366-BHS, *Rincon v. NRPC*, 3:18-cv-5415-BHS,
 2 *Skyllingstad v. NRPC*, 2:18-cv-00648-BHS, and *Cottrell v. NRPC*, 3:18-cv-00072-BHS. The
 3 Court has also granted Plaintiff's motions to compel and denied Amtrak's motions for protective
 4 orders in *Goetz v. NRPC*, 2:18-cv-00093-BHS and *Harris v. NRPC*, 2:18-cv-00134-BHS.

5 As explained below, Amtrak respectfully requests clarification of the Order on two points
 6 – (1) the Order's language referencing comparative fault and Consumer Protection Act ("CPA")
 7 discovery and (2) the sequencing of punitive damages discovery.

8 **III. AUTHORITY & ARGUMENT**

9 **A. Amtrak Requests Clarification of the Court's Order with Respect to Comparative Fault and CPA Discovery**

10 The Court's order includes a brief reference to discovery on comparative fault and
 11 Plaintiff's CPA claim. *See* Dkt. 22 at 3 ("[t]he same is true of Amtrak's attempt to limit discovery
 12 related to comparative fault and Douglas's CPA claim."). Amtrak respectfully believes that the
 13 clear record before the Court warrants clarification on this point.

14 1. Amtrak Previously Withdrew its Conditional Mitigation Defense

15 First, Amtrak respectfully submits that the reference to comparative fault should be
 16 stricken from the Order because Amtrak has unequivocally withdrawn its conditional
 17 comparative fault defense in all DuPont derailment cases where it alleged that defense. *See, e.g.*,
 18 Dkt. 17 at 2 ("Amtrak...withdraws [its conditional mitigation of damages] defense to remove
 19 any doubt on this point."). Amtrak will, upon direction from the Court, file Amended Answers
 20 without this defense if the Court would prefer Amtrak do so. Given that there are no fault-based
 21 defenses in the case at all, Amtrak respectfully submits that the Court's reference to the existence
 22 of such a defense in its ruling should be removed from the Order.

23 2. Plaintiff's CPA Discovery Should Be Limited in Scope

24 Plaintiff is apparently basing her CPA injury theory on a claimed temporary deprivation
 25 of funds. *See* Dkt. 15 at 9 (citing authorities for the proposition that a temporary deprivation of
 26 funds is sufficient to support the CPA's injury element and claiming that Amtrak "concedes that

1 plaintiff has met the minimal private injury threshold"). Plaintiff does not dispute that Amtrak
 2 promptly refunded her ticket fare. *See id.* Given the apparently *de minimis* nature of Plaintiff's
 3 claimed CPA injury, Amtrak respectfully submits that the CPA discovery allowed be limited in
 4 scope.

5 A private CPA claim has five elements: (1) an unfair or deceptive act or practice; (2)
 6 occurring in trade or commerce; (3) a public interest impact; (4) an injury to the plaintiff in his
 7 or her business or property; and (5) causation. *Hangman Ridge Training Stables v. Safeco Title*
 8 *Ins. Co.*, 105 Wn.2d 778, 780 (1986). Amtrak will not contest elements (2) or (3) in this and any
 9 other DuPont derailment case in which a Plaintiff is currently asserting a CPA claim. Discovery
 10 on element (4) – the precise nature and amount of Plaintiff's alleged injury – is in the exclusive
 11 possession of Plaintiff. Discovery with respect to elements (1) and (5) arguably includes
 12 information within the possession of both parties. Because Amtrak operates a number of routes
 13 across the country, only one of which is involved in this case, Amtrak's discovery burden should
 14 be limited to discoverable information and materials related to its advertising and other public
 15 representations with respect to new service on the Point Defiance Bypass.

16 **B. Amtrak Respectfully Requests that the Court Clarify the Sequence of Punitive
 Damages Discovery**

17 The Court's Order states: "Choice of law, however, is an issue in this case, and Douglas
 18 has shown that some authority exists for the Court to allow punitive damages under another
 19 jurisdiction's law...To the extent punitive damages are an issue in this case, discovery related to
 20 this issue is relevant[.]" Dkt. 22 at 3. Amtrak submits that as presently written, the Order could
 21 be interpreted to allow discovery either (1) into the choice of law issue only or (2) the choice of
 22 law issue and substantive matters related to the underlying merits of this claim. Amtrak's
 23 position is that the former interpretation is more consistent with the way the parties have
 24 presented the issue in their motions and the actual analysis required under Washington choice of
 25 law rules, and would save both parties an enormous amount of potentially unnecessary discovery

1 practice in the event that punitive damages are found to be unavailable based upon this Court's
 2 decision on the choice of law question.

3 In order for Plaintiff to successfully recover punitive damages in this case, she must clear
 4 two separate hurdles. First, Plaintiff must convince this Court that the law of a jurisdiction
 5 authorizing punitive damages applies to the punitive damages issue. Second, Plaintiff must meet
 6 the national standard applicable to punitive damages claims against Amtrak by its passengers
 7 established by 49 U.S.C. § 28103(a)(1). *See Williams v. Nat'l R.R. Passenger Corp.*, No. 2:12-
 8 CV-16-JD-PRC, 2013 WL 4788119, at *5 (N.D. Ind. Sept. 9, 2013) (Indiana state law standard
 9 for award of punitive damages preempted by 49 U.S.C. § 28103). 49 U.S.C. § 28103(a)(1) states
 10 in relevant part:

11 [...]n a claim for personal injury to a passenger...arising from or in connection
 12 with the provision of rail passenger transportation... punitive damages, **to the**
 13 **extent permitted by applicable State law**, may be awarded in connection with
 14 any such claim only if the plaintiff establishes by **clear and convincing**
 15 **evidence** that the harm that is the subject of the action was the result of conduct
 16 carried out by the defendant with a **conscious, flagrant indifference to the**
 17 **rights or safety of others.**

18 (Emphasis added).

19 Amtrak and Plaintiff agree that Washington's "most significant relationship test" which
 20 incorporates the principles of the *decepage* doctrine, governs whether Plaintiff can clear the first
 21 hurdle. *See* Dkt. 9 at 7-11 (Amtrak's discussion of Washington's most significant relationship
 22 test); Dkt. 15 at 1, 9-10 (Plaintiff's assertion of viable punitive damages claims under *decepage*
 23 doctrine and argument for application of the choice of law principles set forth in cases applying
 24 Washington's "most significant relationship" test).

25 The first step of the most significant relationship test has four primary factors: (a) the
 26 place where the injury occurred, (b) the place where the conduct causing the injury occurred, (c)
 27 the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties;

1 and (d) the place where the relationship, if any, between the parties is centered. *Johnson v. Spider*
 2 *Staging Corp.*, 87 Wn.2d 577, 580-581, 555 P.2d 997 (1976).¹

3 As is often the case, the parties' disagreement over how the test should be applied centers
 4 on factor (b) – the place where the conduct causing the injury occurred. *See* Dkt. 9 at 7-11; Dkt.
 5 15 at 1, 9-10. As set forth in detail in the parties' briefing, Amtrak's view was that the existing
 6 factual record was sufficient to establish that Washington state is where the relevant conduct
 7 occurred, and Plaintiff's view was that she was entitled to further discovery on this issue because
 8 Amtrak is headquartered in the District of Columbia. *See id.* Under the Court's Order, discovery
 9 on this question will now move forward.

10 Where Amtrak requests clarification is with respect to the second hurdle, i.e., the
 11 substantive aspect of Plaintiff's punitive damages claim. Amtrak is unclear as to whether the
 12 Order requires it to respond only to discovery that would inform whether the law of another
 13 jurisdiction should apply to the punitive damages issue, or whether the Order also contemplates
 14 broad-ranging discovery on whether Amtrak's conduct rose to the heightened level required
 15 under 49 U.S.C. § 28103(a)(1) for the imposition of punitive damages.

16 Amtrak believes there is good cause to conduct punitive damages discovery in two
 17 phases, with the first phase directed solely toward the choice of law issues and a potential second
 18 phase, if necessary, into the "merits" of Plaintiff's punitive damages claim after the choice of law
 19 issue has been determined by motion practice.

20 // //

21 // //

22 // //

23 // //

24 // //

25
 26 ¹ The second step is only considered if the four first-step factors are evenly balanced. *Bryant v. Wyeth*, 879 F. Supp.
 2d 1214, 1220 (W.D. Wash. 2012). These potential "second step" factors are discussed in footnote 2 of Amtrak's
 27 Motion for Protective Order, but should not be applicable given how heavily the first-step factors weigh in favor of
 applying Washington's bar on punitive damages. *See* Dkt. 17 at 8, n.2.

1 **IV. CONCLUSION**

2 Amtrak respectfully seeks clarification of the Order as stated above.

3 DATED this 31st day of October 2018.

4 LANE POWELL PC

5 By: /s/ Andrew G. Yates

6 Tim D. Wackerbarth, WSBA No. 13673

7 wackerbarth@lanepowell.com

8 Andrew G. Yates, WSBA No. 34239

9 yatesa@lanepowell.com

10 Warren E. Babb, Jr., WSBA No. 13410

11 babbw@lanepowell.com

12 Jeffrey M. Odom, WSBA No. 36168

13 odomj@lanepowell.com

14 Attorneys for Defendant National Railroad
15 Passenger Corporation

CERTIFICATE OF SERVICE

I hereby certify that on the 31st day of October 2018, I electronically filed the foregoing with the Clerk of the Court using the CM/ECF System, which in turn automatically generated a Notice of Electronic Filing (NEF) to all parties in the case who are registered users of the CM/ECF system. The NEF for the foregoing specifically identifies recipients of electronic notice. I hereby certify that the following document was sent to the following CM/ECF participant:

Robert N. Gellatly
David M. Beninger
Andrew Hoyal
Luvera Law Firm
701 Fifth Avenue, Suite 6700
Seattle, WA 98104-7016
robert@luveralawfirm.com
david@luveralawfirm.com
andy@luveralawfirm.com

Kevin P. Durkin, *Pro Hac Vice*
Sean P. Driscoll, *Pro Hac Vice*
Clifford Law Offices, P.C.
120 N. LaSalle Street, 31st Floor
Chicago, IL 60602
kpd@cliffordlaw.com
spd@cliffordlaw.com

and I hereby certify that I have mailed by United States Postal Service the document to the following non-CM/ECF participants:

DATED this 21 day of October 2018.

Sabrina Mitchell
Sabrina Mitchell